

Jurisprudencia contencioso-administrativa: ¿es el derecho urbanístico el derecho territorial común?*

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

Sumario. I. INTRODUCCIÓN: MEDIO AMBIENTE NATURAL, URBANISMO Y EVALUACIONES AMBIENTALES.—II. COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA PARA CONTROLAR EL MODELO DE OCUPACIÓN DEL TERRITORIO ESTABLECIDO EN UN PLAN GENERAL.—III. RÉGIMEN DE LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA: CARÁCTER REGLADO Y SILENCIO NEGATIVO.—IV. EL “CASO VALDECAÑAS”: UN NUEVO PASO EN LA CONFIGURACIÓN COMO REGLADA DE LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN.—1. *Fase autonómica: la posición del Tribunal Superior de Justicia y los intentos de convalidación legislativa.*—2. *Una cuestión incidental: la doctrina jurisprudencial sobre la ejecución de sentencias urbanísticas y ambientales y la postura restrictiva respecto a la ejecución provisional de las sentencias anulatorias de instancia.*—3. *La posición del Tribunal Supremo sobre el fondo del asunto: las categorías de suelo no urbanizable y el alcance del régimen básico que establece el carácter reglado.*—BIBLIOGRAFÍA CITADA.

* * *

I. INTRODUCCIÓN: MEDIO AMBIENTE NATURAL, URBANISMO Y EVALUACIONES AMBIENTALES

Las conexiones entre urbanismo y medio ambiente en la jurisprudencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo son múltiples y evidentes. En alguna medida quizá motivadas por el hecho de que sea una misma sección —la quinta— la competente tanto en las cuestiones urbanísticas como en el grueso del tema ambiental. Pero la coincidencia va más allá, en un doble sentido. Primero, la utilización de los instrumentos urbanísticos obedeciendo a una racionalidad ambiental y con una finalidad última de protección, lo que se ve claramente en la jurisprudencia sobre el carácter reglado de determinados suelos no urbanizables de protección especial, de

*. Proyecto DER 2012-35345.

lo que es una reciente manifestación las sentencias sobre el caso Valdecañas¹, pero también otras sentencias relativas a la racionalidad del modelo de ocupación del territorio². Segundo, en la utilización de determinados aspectos del Derecho urbanístico para colmar lagunas que puedan existir en el Derecho ambiental, como sería la configuración del silencio como negativo en las autorizaciones ambientales integradas³ o la configuración de éstas como regladas⁴. El Derecho urbanístico, que tiene una vocación de complitud, abarcando sus distintos instrumentos la totalidad del territorio, aparece como una suerte de “Derecho territorial común” al que habría que acudir para colmar las lagunas que pudieran existir en la regulación de sus propios instrumentos territoriales por el Derecho ambiental. En todo caso, en estas sentencias a caballo entre lo urbanístico y lo ambiental se va a centrar el presente comentario.

A lo anterior, en la jurisprudencia reciente del mayor interés se añade la ya muy consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el carácter necesario y vinculante del informe de la Administración hidrológica para la aprobación de los planes hidrológicos⁵, doctrina estudiada en el capítulo de esta obra dedicada al Derecho del agua.

Por supuesto, durante el año 2013 se han resuelto por el Tribunal Supremo otros casos sobre cuestiones ambientales, algunas comentadas en la sección del Observatorio relativa a políticas sectoriales como aguas, y otro gran grupo que, como es habitual, se refiere a las evaluaciones ambientales de proyectos y evaluaciones estratégicas de planes y programas, en su mayoría relativas a temas de Derecho transitorio, aunque no únicamente. Una excepción la constituye la Sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5^a, del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2013 (recurso de casación núm. 4060/2009, ponente Rafael Fernández Valverde), en que se casa la sentencia de la Audiencia Nacional que había

-
1. SSTs de 29 de enero de 2014, recursos de casación núm. 2419/2011 y 2940/2011, ponentes Eduardo Calvo Rojas y José Suay Rincón, respectivamente.
 2. STS de 5 de julio de 2012, recurso de casación núm. 4066/2010, ponente Rafael Fernández Valverde, sobre la falta de motivación del desarrollo de un núcleo separado en la ciudad de Logroño o, más recientemente, la STS de 26 de marzo de 2013, recurso de casación núm. 4312/2009, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, estableciendo que el desarrollo sostenible legitima el control de la Administración de las Comunidades Autónomas sobre los planes municipales en lo que al modelo de ocupación se refiere.
 3. SSTs de 26 de septiembre de 2013, recurso de casación núm. 3593/2011, y de 27 de diciembre de 2013, recurso de casación núm. 423/2011, ponente de ambas José Suay Rincón.
 4. STS de 25 de enero de 2013, recurso de casación núm. 4524/2010, ponente María del Pilar Teso Gamella.
 5. Pueden citarse, entre otras, las sentencias de la Sección 5^a de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012, recurso de casación núm. 2263/2009, ponente Jesús Ernesto Peces Morate; de 25 de septiembre de 2012, recurso de casación núm. 3135/2009, ponente Jesús Ernesto Peces Morate; de 22 febrero 2013, recurso de casación núm. 4663/2009, ponente Eduardo Calvo Rojas; de 12 abril 2013, recurso de casación núm. 5769/2010, ponente Mariano de Oro-Pulido; de 12 abril 2013, recurso de casación núm. 5811/2010, ponente Mariano de Oro-Pulido; de 14 de junio de 2013, recurso de casación núm. 3789/2010, ponente Mariano De Oro-Pulido; de 21 junio 2013, recurso de casación núm. 3838/2010, ponente Mariano de Oro-Pulido; de 19 diciembre 2013, recurso de casación núm. 265/2011, ponente Mariano de Oro-Pulido; de 16 enero 2014, recurso de casación núm. 1402/2011; ponente Mariano de Oro-Pulido.

anulado una resolución de la Ministra de Medio Ambiente relativa a una obra hidráulica de interés general para el trasvase de caudales de agua, por haber incumplido lo previsto en la legislación valenciana de impacto ambiental. En la sentencia se parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, concretamente, de la Sentencia 101/2006 de 30 de marzo, donde se declara conforme con la distribución constitucional de competencias que la evaluación del impacto ambiental corresponda a la Administración que realiza o autoriza el proyecto de la obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia. Siendo esto así, serán aplicables las reglas tanto procedimentales como sustantivas que correspondan al proyecto como conjunto. Por ello, aunque varias líneas eléctricas formaban parte del proyecto, constituían un elemento accesorio del conjunto del proyecto, no siendo aplicable la normativa valenciana que establece la necesidad de un estudio específico de impacto relativo al transporte y distribución de energía eléctrica, por no afectar al proyecto en su conjunto, dada la competencia estatal sobre el mismo. En consecuencia, el Tribunal Supremo no admite la posibilidad de que las competencias ambientales o urbanísticas de las Administraciones autonómicas o locales puedan comportar el desmembramiento de los proyectos de obras estatales.

Otra resolución relativa a la evaluación ambiental, pero esta ya mostrando la estrecha relación entre urbanismo y Derecho ambiental, es la STS de 5 de abril de 2013⁶ en la que el Tribunal Supremo declara la necesidad de someter un plan especial de carácter urbanístico (*Plan Especial de ejecución de infraestructuras, colectores, depuradora y emisario de las Arroyadas*, aprobado por el Ayuntamiento de San Sebastián de Los Reyes) a evaluación estratégica, cuya omisión determina su nulidad (fundamento séptimo):

«El motivo de casación debe ser estimado porque, adelantando la conclusión que alcanzamos, tanto la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, como la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente, imponen la sujeción del plan especial impugnado en la instancia a la evaluación ambiental del plan. Es decir, a la conocida como evaluación ambiental estratégica.

La mentada Ley 9/2006, al trasponer la citada Directiva, introduce la evaluación ambiental estratégica relativa, por lo que hace al caso, a los planes, anticipando de este modo la toma de decisión ambiental, sin esperar a la realización del proyecto posterior. *Esta exigencia no se limita al planeamiento general o a su revisión, como indica la sentencia en el fundamento tercero, sino que se refiere a los “planes y programas” en general, “así como sus modificaciones”, según dispone el artículo 3 de la Ley 9/2006 citada y el artículo 2 de la Directiva 2001/42. Quiere ello decir que la Ley ambiental madrileña 2/1002, debió ser interpretada conforme a lo dispuesto por la Directiva y la Ley 9/2006 citadas, y no de manera contradictoria a lo que dichas normas establecen».*

La exposición abordará seguidamente las sentencias sobre el régimen de la autorización ambiental integrada, con especial intensidad en la importación de principios ya utilizados en el ámbito urbanístico, para posteriormente examinar sucintamente el caso Valdecañas, con una nueva reafirmación de la doctrina jurisprudencial sobre el

6. Recurso de casación núm. 6145/2009, ponente Pilar Teso Gamella.

régimen urbanístico del suelo no urbanizable de protección especial, aunque afectando también otras cuestiones relevantes.

II. COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA PARA CONTROLAR EL MODELO DE OCUPACIÓN DEL TERRITORIO ESTABLECIDO EN UN PLAN GENERAL

Como es sabido, la actual posición jurisprudencial del Tribunal Supremo tiene su origen en su Sentencia de 13 de julio de 1990⁷, pero se pueden apreciar matices en la aplicación judicial de esa doctrina, desde su fundamento inicial en la defensa de la competencia municipal frente a intromisiones de las Administraciones superiores tradicionalmente muy incisivas (en esa primera sentencia el Tribunal Supremo falló a favor del Ayuntamiento de Gerona que mantenía una discrepancia acerca de una zona verde y del carácter edificable de unos terrenos con la Generalidad de Cataluña, quien invocaba sus competencias ambientales en la protección del paisaje), lo mismo que haría en una posterior Sentencia de 26 de junio de 2008⁸ a propósito de la ubicación de un parque, a una defensa de las competencias autonómicas en temas ambientales, inicialmente en la protección del paisaje. Esta evolución es lo que lleva al Tribunal Supremo a dar por bueno la modificación del plan general para mantener una clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido frente a la clasificación de urbanizable decidida por el Ayuntamiento, en este caso el de Palma de Mallorca (STS de 25 de octubre de 2006)⁹. También puede encontrarse un pronunciamiento en este sentido en la Sentencia de 22 de julio de 2011¹⁰, equivalente a la anterior, puesto que el pronunciamiento se produce a propósito del mantenimiento de un suelo no urbanizable por decisión autonómica frente al criterio municipal, puesto que el Tribunal Supremo da por buena la modificación del plan en el trámite de aprobación definitiva para mantener un suelo no urbanizable especialmente protegido frente a la pretensión municipal de clasificarlo como urbanizable. En esta última sentencia se resume la doctrina jurisprudencial establecida (fundamento séptimo):

«En materia urbanística, única que hace al caso, la competencia autonómica de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento municipal tiene un contenido preciso, derivado de la consolidación de la jurisprudencia de esta Sala desde la conocida Sentencia de Sala de 13 de julio de 1990, que distingue según se trate de los *aspectos reglados o discrecionales del plan*. En relación con los *aspectos reglados la Comunidad Autónoma tiene un control pleno*, con alguna matización respecto de los conceptos jurídicos indeterminados, como señala la STS de 25 de octubre de 2006, sobre lo que no hace al caso abundar. *Respecto a los aspectos discrecionales del plan, debemos distinguir, entre las determinaciones que afectan a un interés puramente local o municipal, o superior a este*. Así, cuando el interés público concernido es *municipal y no alcanza intereses que rebasen dicho ámbito, la competencia es estrictamente municipal, pues ha de prevalecer el modelo de ciudad que dibuja el Ayuntamiento*, con la salvedad

7. Aranzadi RJ 1990/6034, ponente Francisco Javier Delgado Barrio.

8. Recurso de Casación núm. 4610/2004, ponente Pilar Teso Gamella.

9. Recurso de casación núm. 3713/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez.

10. Recurso de casación núm. 4250/2007, ponente Pilar Teso Gamella.

relativa al control tendente a evitar la lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ex artículo 9.3 CE. Las determinaciones discrecionales del plan, por otro lado, *cuando afecten a materias que incidan sobre intereses supralocales, vinculándose con un modelo territorial superior al municipal, sí permiten intervenir a la Administración autonómica corrigiendo, modificando o sustituyendo las determinaciones discrecionales del plan, establecidas en la fase municipal del procedimiento.* Dicho de otra forma, el posible control o modificación por la Comunidad Autónoma de todos aquellos aspectos discrecionales del planeamiento, estará en función de los intereses públicos concernidos, y aún en el caso de tratarse de intereses locales, únicamente, que no se haya lesionado la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

En esta línea se inserta la Sentencia de 26 de marzo de 2013¹¹, en la que se estima el recurso de casación interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que había estimado el recurso contencioso-administrativo contra la denegación por la Administración de la Comunidad Autónoma de la aprobación de la Modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal de Sant Iscle de Vallalta, para el establecimiento de un sector de suelo urbanizable delimitado. Para estimar el recurso, la sentencia de instancia se basa en la autonomía municipal y en el carácter esencialmente discrecional de las decisiones incorporadas al planeamiento general cuya aprobación definitiva se deniega. No obstante, la cuestión era discutible en tanto que, como se pone de manifiesto en la motivación del recurso de casación, el sector cuya ordenación se cambiaba quedaba en situación discontinua con el núcleo urbano de Sant Iscle de Vallalta, conformando una isla de 5 Ha de suelo urbanizable rodeado de suelo no urbanizable, incluida una importante masa boscosa. Por otra parte, argumenta el letrado de la Comunidad Autónoma, no existían necesidades de interés general que justificasen nuevos procesos de urbanización, dada la población del municipio. El Tribunal Supremo acepta los argumentos del recurso de casación (fundamento cuarto):

«En cuanto afecta al *desarrollo sostenible*, el control de la Administración de la Comunidad Autónoma puede alcanzar, desde luego, a los modelos de ocupación que contemplen los planes municipales, lo que desborda el modelo de ciudad –la organización de su diseño– en cuanto signifiquen fenómenos de dispersión de la urbanización, al entrar en contradicción con el principio de desarrollo sostenible.

Ciertamente cabrán matices entre los dos modelos extremos de ocupación, dispersos y compactos, y en ocasiones no será exacto asimilar una situación de cierta discontinuidad o falta de colindancia respecto al núcleo principal, y con independencia de la distancia de separación, con los fenómenos de urbanización dispersa, pero, en cualquier caso, *el modelo espacial de ocupación del territorio, transformándolo, no puede ser considerado como un interés puramente local*; se sitúa en otra esfera de intereses, que incluso trasciende a los de la Comunidad Autónoma, y al propio urbanismo, incidiendo, desde luego, sobre el medio ambiente, sobre la economía y sobre la cohesión social (...)

En suma, al adoptarse la decisión impugnada, que significa en la práctica la prevención de la urbanización desconcentrada, *la Administración de la Comunidad Autónoma no se ha excedido de su ámbito competencial, ya que la modificación denegada*

11. Recurso de Casación núm. 4312/2009. Ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

contemplaba un desarrollo fragmentario y disperso, máxime cuando los requerimientos del principio de desarrollo sostenible vienen reconocidos, al menos a nivel programático, por las distintas legislaciones al asimilar la estrategia territorial europea que constituye el marco de orientación para las políticas sectoriales con repercusiones territoriales de la Comunidad y de los Estados miembros de la Unión Europea».

III. RÉGIMEN DE LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA: CARÁCTER REGLADO Y SILENCIO NEGATIVO

En el origen del caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2013 está la autorización ambiental integrada¹² otorgada por el consejero competente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para una central de ciclo combinado. Pese a la resolución favorable, la resolución es recurrida cuestionando dos condiciones que incorporaba, una, exigiendo un Plan de Cierre y Desmantelamiento de otra central, *distinta de la autorizada* y, dos, restringiendo los valores límites de emisión de determinados contaminantes. La sentencia de instancia, ratificada en casación, declaró la nulidad de dichas condiciones.

En su sentencia, el Tribunal Supremo parte de una conceptualización general de las autorizaciones ambientales integradas que, según declara, no tienen carácter discrecional, sino reglado, pues “si concurren los requisitos y presupuestos legal y reglamentariamente establecidos la autorización será concedida”. En consecuencia, la cuestión relativa a la legalidad de las condiciones impuestas en la resolución autorizatoria se ciñe a si tienen –o no– “cobertura normativa” (fundamento cuarto).

En línea de hipótesis, en la sentencia se admite que una Comunidad Autónoma puede establecer “*normas adicionales de protección*”, no limitándose su competencia a una mera “*gestión en materia de protección del medio ambiente*” (artículo 148.1.9 de la CE), lo que concuerda además con la competencia estatal sobre “*legislación básica sobre protección del medio ambiente*” (CE art. 149.1.23), citando en tal sentido varias conocidas sentencias del Tribunal Constitucional. En consecuencia, no puede considerarse que, al establecer condiciones adicionales, la Comunidad Autónoma haya excedido sus competencias. La cuestión se centra entonces en lo siguiente (fundamento sexto):

«Se trata simplemente de determinar si mediante una autorización ambiental pueden crearse fórmulas adicionales, y más intensas, de protección ambiental, al margen o sin la previa aprobación de un marco normativo que preste la necesaria cobertura a dicha autorización ambiental integrada.

(...) Téngase en cuenta que sea cual sea el grado de determinación o precisión del artículo 7.1 de la Ley 16/2002, para fijar los valores límites de emisión, lo cierto es que en la autorización integrada deben ser de aplicación las normas que regulan ese

12. Un estudio sistemático del régimen de este tipo de autorizaciones puede encontrarse en LOZANO CUTANDA, Blanca, SÁNCHEZ LAMELAS, Ana y PERNAS GARCÍA, Juan José (2012): *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada: doctrina, textos legales anotados y jurisprudencia*, Madrid, Editorial La Ley-Wolters Kluwer.

ámbito sectorial en concreto. *Sin que puedan introducirse en una autorización unos límites ambientales no previstos por el ordenamiento jurídico, ni estatal ni autonómico, y que, por tanto, quedan al albur de la expedición de cada autorización ambiental integrada.* Esta solución que se defiende en casación pulveriza la seguridad jurídica y supone una quiebra de las más elementales exigencias para la realización de cualquier actividad que tenga algún efecto contaminante.

En definitiva, el desenfoque que advertimos, en este punto, en el escrito de interposición radica en que lo que permite el artículo 149.1.23 de la CE, como antes señalamos, a las Comunidades Autónomas es dictar “*normas adicionales de protección*”, a las establecidas por el Estado, pero no faculta para sustituir el ejercicio de esta potestad normativa, por una suerte de *condiciones adicionales de protección* fijadas a impulso de cada acto administrativo de autorización».

Otro aspecto destacado del régimen de la autorización ambiental integrada es la declaración jurisprudencial de que, al margen de cuál sea la decisión concretamente adoptada por el legislador sectorial, no puede obtenerse por silencio positivo una autorización de este tipo que sea contraria al ordenamiento jurídico. Esta doctrina es declarada por el Tribunal Supremo en dos sentencias, de 26 de septiembre y de 27 de diciembre de 2013, que en última instancia traen causa de una normativa autonómica catalana en la que se establecía el carácter positivo del silencio, previsión a la que el Alto Tribunal niega consecuencias prácticas salvo que el recurrente pueda demostrar la adecuación de su solicitud al ordenamiento jurídico, y lo hace apoyándose en una amplia exposición de su propia doctrina sobre las licencias urbanísticas, aunque también invoque a mayor abundamiento la legislación básica y el Derecho comunitario.

Es muy conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el aparente carácter positivo del silencio administrativo ante una solicitud de licencia urbanística de obras, una previsión que las leyes urbanísticas han mantenido durante decenios, aunque esa regulación tradicional ha sido abandonada recientemente por el legislador básico, estableciendo el silencio negativo para una serie de actuaciones muy relevantes: edificación o construcción, implantación de instalaciones de nueva planta, movimientos de tierras, tala de masas arbóreas o arbustivas consecuencia de la transformación urbanística o, en un plano jurídico, actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, salvo que estén incluidos en un proyecto de reparcelación¹³. La línea jurisprudencial aludida se basa en la introducción de una regla estableciendo la imposibilidad de adquirir por silencio facultades *contra legem* en el ordenamiento jurídico por medio de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956, concretamente en la nueva redacción del art. 165 de la Ley: “En ningún caso se entenderán ad-

13. Art. 9.8 del Texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción dada por la disposición final 12.5 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. No obstante, esta previsión ya había sido introducida en el ordenamiento urbanístico con carácter básico por medio del art. 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

quiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los planes, normas o proyectos, programas y, en su caso, de las normas complementarias y subsidiarias de planeamiento¹⁴.

Es relevante que, pese a las dudas que surgieron sobre la compatibilidad de esa jurisprudencia tradicional con la regulación del silencio positivo establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, especialmente después de las modificaciones introducidas por medio de la Ley 4/1999, de 13 de enero, regulación de la que se deriva la configuración de los actos presuntos como un auténtico acto administrativo, aunque de carácter tácito, el Tribunal Supremo reafirmó su jurisprudencia tradicional¹⁵. Ni que decir tiene que es una cuestión que ha suscitado una considerable atención en la doctrina, mayoritariamente crítica¹⁶.

El Tribunal Supremo ya había aplicado esta doctrina a temas fronterizos entre el Derecho urbanístico y el ambiental: en la Sentencia de 25 de mayo de 2011 declaró que no procedía aplicar el silencio administrativo positivo en la solicitud de calificación urbanística solicitada para suelo no urbanizable de protección ecológica, por

-
14. El precepto pasaría a ser el artículo 178.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. Posteriormente, en la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, en su Disposición Adicional Cuarta se estableció: "En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en esta Ley o en la legislación o planeamiento urbanístico aplicables". En términos similares en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, artículo 242.6: "En ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico", precepto básico según la Disposición Final y que pasó la criba de la STC 61/1997 del Tribunal Constitucional. La Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, mantuvo la vigencia del artículo 242.6 del Texto Refundido de 1992, igual que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, incorporándose con algún matiz al Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, artículo 8.1, b): "En ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística".
 15. En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de enero de 2009, recurso de casación en interés de la Ley núm. 45/2007, ponente Jesús Ernesto Peces Morate. La misma posición se mantiene en la posterior Sentencia de 7 de diciembre de 2011, recurso de casación núm. 227/2009, ponente Mariano de Oro-Pulido López.
 16. Destaca la posición de Sanz Rubiales, quien defiende, acertadamente a mi juicio, que la posición del Tribunal Supremo supone la creación jurisprudencial de una figura no existente en el Derecho español, puesto que la indefinida pendencia de los procedimientos administrativos pese al transcurso de los plazos configura el resultado de estos procedimientos como un "acto inexistente" (vid. SANZ RUBIALES, Iñigo (2006): "Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico", en *Revista de administración pública* núm. 171, 2006, págs. 181-214). Sobre la sentencia de 2009, entre otros, vid. CANTÓ LÓPEZ, María Teresa (2009): "La inaplicación del silencio positivo como vía para la obtención de licencias urbanísticas *contra legem* (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009)", en *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 34, págs. 449-480. Una revisión reciente de la cuestión en MONTANÉS CASTILLO, Lourdes Yolanda (2012): "Silencio "contra legem" en materia de licencias urbanísticas. Una nueva vuelta de tuerca a la doctrina legal del Tribunal Supremo a propósito del proceso de modernización de las administraciones", en *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, coord. por Eduardo García de Enterría Martínez-Carande, Ricardo Alonso García, vol. 1, págs. 1727-1750.

existir informes contrarios¹⁷. Tras examinar la naturaleza jurídica de la “calificación urbanística” en la legislación madrileña, resolución de la Administración de la Comunidad Autónoma previa a la resolución municipal sobre la pertinencia de una licencia urbanística en suelo no urbanizable, el Tribunal Supremo confirma la naturaleza autorizatoria de la misma, por lo que procede la aplicación sobre la imposibilidad de silencio positivo *contra legem*. En el caso, el terreno sobre el que pretendía instalarse un “albergue y centro de protección animal” por una entidad privada estaba incluido en el ámbito de Protección del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, además de en un Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) denominado “Cuenca del Río Manzanares”, por lo que la licencia era contraria al ordenamiento ambiental.

Sentado lo dicho, la extensión de la doctrina anterior a las autorizaciones ambientales integradas parece bastante natural. La Sentencia de 27 de diciembre de 2013 trae causa de la resolución extemporánea denegatoria y de la denegación por silencio del recurso de reposición de la autorización ambiental para la fabricación de papel y cartón. La ilegalidad de la denegación inicial se deduciría de la incorporación de medidas correctoras con posterioridad a la supuesta producción del silencio pero con anterioridad a la presentación del recurso de reposición. En este pronunciamiento, el Tribunal Supremo se remite en gran medida al precedente de septiembre del mismo año. La Sentencia de 26 de septiembre de 2013 está originada en la solicitud de autorización ambiental para la construcción de una planta de reciclaje integral de residuos sólidos urbanos y de un vertedero anexo. Presentada una nueva solicitud para que se tuviese por otorgada la autorización anterior por silencio, se produjo un nuevo silencio administrativo, lo que motivó un recurso contencioso-administrativo desestimado en la instancia por sentencia confirmada por el Tribunal Supremo. En ambos casos, la normativa de aplicación era la catalana, en consecuencia era aplicable el artículo 21 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, sobre sistema de intervención integral de la Administración ambiental, en el que se establecía un plazo de seis meses para dictar resolución, previéndose lo siguiente en caso de incumplimiento (art. 21.3): “Pasado el plazo establecido, si no ha recaído resolución alguna sobre la solicitud presentada, ésta se entiende otorgada”. No obstante, se preveía una cláusula de salvaguarda (art. 21.4): “*La autorización otorgada por presunto acto en ningún caso genera facultades o derechos contrarios al ordenamiento jurídico y, particularmente, sobre el dominio público*”¹⁸.

En la Sentencia de 26 de septiembre de 2013 el Tribunal Supremo hace una extensa explicación de su doctrina sobre la imposibilidad de licencias urbanísticas *contra legem*, para concluir: “Esta doctrina jurisprudencial resulta aplicable al caso, *en la medida que lo que el interesado solicita no se ajusta al ordenamiento jurídico, tal y como quedó confirmado en instancia*” (fundamento cuarto). El Tribunal Supremo es, a mi juicio,

17. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de mayo de 2011, recurso de casación núm. 3908/2007, ponente Rafael Fernández Valverde.

18. Derogada por la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de actividades de Cataluña, en cuyos art. 28.5 y 48.3 se establece el silencio negativo.

bastante poco concluyente sobre qué parte recae la carga de la prueba de la legalidad o ilegalidad de lo solicitado:

«Ciertamente, no cabe acoger algunas afirmaciones vertidas en la sentencia impugnada, si llegaran a entenderse en el sentido de que sobre el particular ha de recaer la carga de probar que su actuación ha sido conforme a Derecho. Porque, es más bien a la Administración, en tanto que invoca la improcedencia de aplicar la regla del silencio la que ha de aportar las razones justificativas precisas que llevan a su exclusión y, en su caso, a ella corresponde también trasladar a los órganos jurisdiccionales competentes la convicción de que la actuación que el particular pretende desarrollar no se ajusta a los cauces legales.

Pero, en todo caso, la *prueba practicada en instancia* ha venido a confirmar esto último; y, en realidad, además, el particular en ningún momento ha discutido y pretendido hacer valer que no sea así, ya que toda su argumentación se apoya en la necesidad de acudir a los mecanismos de la revisión de oficio para remover el acto declarativo de su derechos que, en su opinión, ha llegado a producirse por virtud del juego del silencio: en defensa de su legalidad, en efecto, únicamente argumentó el transcurso del plazo previsto en la norma y como medios de prueba acompañó con la demanda copia de la instancia que presentó al Ayuntamiento el 1 de junio de 2007; y aunque en su demanda concretó la prueba, como un elemento más a acreditar, la adecuación a derecho del proyecto, sin embargo, en su escrito de proposición no solicitó ni propuso prueba en ese sentido, limitándola a la documental del expediente administrativo y al documento que adjuntó a su demanda, antes referido».

No obstante, el Tribunal Supremo también utiliza otros argumentos que, a mi juicio, habrían permitido resolver el asunto directamente, aunque no figurasen en la sentencia de instancia: en el momento de iniciarse el procedimiento estaba ya en vigor la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, por la que se incorporó al ordenamiento interno español la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación, texto legal en cuyo artículo 21 se establece un plazo para resolver de diez meses, pasado el cual sin haberse notificado resolución expresa, la solicitud de autorización ambiental integrada se entenderá desestimada. Por otra parte, como se invoca en la Exposición de Motivos de la Ley, el silencio negativo viene motivado por el hecho de que “en el artículo 8 de la Directiva 96/61/CE se exige de forma expresa que este tipo de instalaciones cuenten con un permiso escrito en el que se incluya el condicionado ambiental de su funcionamiento, lo que impide la aplicación del silencio positivo”.

IV. EL “CASO VALDECAÑAS”: UN NUEVO PASO EN LA CONFIGURACIÓN COMO REGLADA DE LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN

El régimen del suelo no urbanizable y, más específicamente, del suelo no urbanizable especialmente protegido es uno de los aspectos más destacables de la jurisprudencia urbanística del Tribunal Supremo en los últimos años, además de

comportar unas evidentes consecuencias ambientales¹⁹. Las sentencias del Tribunal Supremo sobre la urbanización de Valdecañas se insertan en esa línea jurisprudencial, aunque el caso tiene interés en sí mismo en sus diferentes aspectos por todo lo que revela sobre las formas de actuación de las Administraciones públicas y sobre las dificultades de lograr una tutela judicial efectiva en cuestiones urbanísticas y, más en general, de política territorial.

1. FASE AUTONÓMICA: LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Y LOS INTENTOS DE CONVALIDACIÓN LEGISLATIVA

El caso tiene su origen en el proyecto presentado a la Agencia Extremeña de la Vivienda, el Urbanismo y el Territorio por la empresa privada “Marina Isla de Valdecañas, S.A.”, para la construcción de un complejo turístico en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo, en la provincia de Cáceres. La ubicación concreta era una isla en el río Tajo, en el Pantano de Valdecañas, de una superficie de 134,5 hectáreas. En el proyecto se proponía la construcción de dos hoteles, doscientos cincuenta bungalows y más de trescientas viviendas unifamiliares. La urbanización iría acompañada de un campo de golf y otros equipamientos deportivos: pistas de tenis, squash, pádel, piscinas, circuito de bicicletas, embarcadero, playa artificial (para la que se prevé la construcción de un dique), etc. Para ello era necesario una carretera de acceso de 1800 metros, abastecimiento de aguas, tratamiento de aguas residuales, electrificación, instalación y suministro de gas centralizado, entre otras infraestructuras. La urbanización y edificación se encuentran muy avanzadas y, según la página web de la promotora (<http://www.islavaldecanas.com>), en julio de 2011 se inauguró el Hotel Husa Golf Valdecañas, con las instalaciones del Club de Golf integradas, disponiendo de ochenta habitaciones y de villas familiares de cuatro dormitorios más dormitorio de servicio. No obstante, los terrenos afectados se hallan integrados en la Zona Especial de Protección de Aves (ZEPA) ES0000329, denominada “Embalse de Valdecañas”, así como en una masa de agua declarada de Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) ES4320068 “Márgenes de Valdecañas”. Además, tenían la clasificación de suelo rústico no urbanizable de acuerdo con las Normas urbanísticas de Berrocalejo y el Gordo, aprobadas en 1986.

En octubre de 2005 se formaliza la solicitud de declaración de interés regional del proyecto “Complejo turístico de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas” por parte de la empresa promotora. Por Resolución de la Dirección General de Medio Ambiente de 2 de marzo de 2007 se formula declaración de impacto ambiental sobre el proyecto (DOE núm. 31 de 15 de marzo de 2007), acordándose posterior-

19. Un examen de la evolución jurisprudencial en este punto puede encontrarse en la anterior edición de este Observatorio: vid. GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2013): “Jurisprudencia contencioso-administrativa: nuevos desarrollos de la protección del suelo no urbanizable y de la tutela cautelar”, en Observatorio de Políticas Ambientales 2013, dirigido por F. LÓPEZ RAMÓN, Pamplona, Aranzadi, págs. 265-307, esp. págs. 266-284.

mente el Decreto 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Interés Regional promovido por “Marina Isla de Valdecañas, S.A.”, consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del “Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas”, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo (DOE núm. 44 de 17 de abril de 2007).

De forma casi contemporánea y muy probablemente siguiendo el modelo de la Marina de Valdecañas, se aprueba el Decreto 44/2007, de 20 de marzo, de ordenación del uso extensivo de suelos no urbanizables para actividades turísticas y fomento de actuaciones para la atención de personas mayores en ciudades mixtas (DOE núm. 36, de 27 de marzo de 2007), por el que se pretendía ampliar el ámbito de los Proyectos de Interés Regional a las actuaciones turísticas, so pretexto de dedicar un diez por ciento de la vivienda, si por la Administración se consideraba la existencia de necesidades, a viviendas destinadas a personas de más de 65 años (o 60 en caso de ser pensionistas o 50 si fuesen discapacitadas) y a las personas encargadas de cuidarlas. Este Decreto fue anulado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 134/2009 de 27 febrero²⁰, por entender la Sala que en esa norma reglamentaria se utilizaban los Proyectos de Interés Regional para permitir la reclasificación de terreno a los objetos de construir “estos complejos turísticos, que constituyen su auténtico objeto”. Como se argumenta en la sentencia (fundamento sexto),

«... no se trata de que el Decreto determine como ha de hacerse la reclasificación y el destino concreto a que han de destinarse los terrenos y el régimen de su explotación y uso; sino que lo relevante es que *se permite que pueda un Proyecto de Interés Regional servir de título habilitante para la construcción de los complejos turísticos*; la normativa que se contiene ya es meramente tangencial o accesorio de esa declaración, y *no siempre coincidente con la normativa de superior rango que dice aplicar* (definición de vivienda, definición de familias a los efectos de destinatarios de las viviendas) y *tan siquiera con la propia Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura ...»*

Efectivamente, a juicio del Tribunal Superior de Justicia, la construcción de complejos turísticos no estaba entre las finalidades legalmente admitidas para los Proyectos de Interés Regional, lo que motivó muy probablemente la aprobación de la Ley 9/2010, de 18 de octubre, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre de 2001, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, por medio de la cuál se amplía el objeto de los Proyectos de Interés Regional a desarrollos urbanísticos aislados asociados a campos de golf, láminas de agua o instalaciones deportivas o recreativas²¹,

20. Recurso contencioso-administrativo núm. 497/2007, ponente Wenceslao Olea Godoy.

21. Se añade una letra e) al art. 60.2: «Los Proyectos de Interés Regional tienen cualquiera de los objetos siguientes: (...) e) Proyectos alejados de los núcleos urbanos en los que se promueva un desarrollo urbanístico asociado al fomento de intereses turísticos, de ocio, deportivos o similares, *generalmente en torno a campos de golf, láminas de agua o instalaciones para la práctica de cualquier otro deporte o actividad recreativa*, cultural o de carácter lúdico al aire libre, de uso extensivo, a los que se podrán asociar, en su caso, alojamientos turísticos residenciales susceptibles de venta a terceros, con destino a su ocupación temporal o estacional, que en ningún caso tendrán la consideración de vivienda a todos los efectos».

además de regularse las urbanizaciones residenciales aisladas dedicadas a segunda residencia²².

Por Decreto 242/2008, de 21 de noviembre, se aprueba el Plan Territorial de Campo Arañuelo (DOE núm. 230, de 27 de noviembre de 2008), que comprende el término municipal de El Gordo los terrenos en proceso de urbanización para el complejo turístico, pero en la disposición adicional tercera se prevé la subsistencia los Proyectos de Interés Regional que contasen con aprobación inicial con anterioridad a la aprobación inicial del Plan²³.

Como consecuencia de la denuncia de un grupo ecologista, la Comisión europea envía en enero de 2009 una “carta de emplazamiento” al Estado por una posible infracción del Derecho comunitario, al no existir certeza de que no se fuese a producir una afección significativa a los valores ambientales que llevaron a incluir el Embalse de Valdecañas en la Red Natura 2000. No obstante, en diciembre de 2009 la Comisión archiva provisionalmente la queja al estar el asunto ante los Tribunales de Justicia españoles²⁴.

El Plan de Interés Regional “Marina de Valdecañas” sería anulado mediante dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura: la Sentencia núm. 195/2011, de 9 marzo, por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo núm. 753/2007 interpuesto por la asociación ecologista ADENEX; y la Sentencia núm. 196/2011 de 9 marzo, que estimó igualmente el recurso contencioso-administrativo núm. 561/2007, interpuesto por Ecologistas en Acción. A grandes rasgos, la anulación se basa en la falta de motivación del interés general del proyecto y de su concreta ubicación, la no adecuación del proyecto a las finalidades previstas para los Proyectos de Interés Regional y la omisión del estudio de alternativas en la evaluación de impacto ambiental.

En respuesta a esas sentencias, por medio de la Ley 9/2011, de 29 de marzo, se modificó la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, concretamente el régimen del suelo no urbanizable contenido en el art. 11, introduciendo una declaración expresa de compatibilidad de la protección

22. Se añade una nueva disposición adicional cuarta a la Ley, relativa a las “urbanizaciones residenciales de carácter autónomo: «1. El planeamiento general municipal podrá asumir o prever urbanizaciones residenciales de carácter autónomo con el *exclusivo objeto de atender la demanda de viviendas, destinadas principalmente a su ocupación temporal o estacional* cuando, con carácter previo a su primera formulación o a la de su modificación o revisión, el Municipio haya obtenido de la Consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística declaración de viabilidad de la actuación basada en criterios de sostenibilidad y de ordenación territorial. (...)»

23. “Las determinaciones de este Plan no serán de aplicación a los Proyectos de Interés Regional en proceso de tramitación que cuenten, al menos, con aprobación inicial en el momento de aprobación inicial de este Plan Territorial”.

24. Vid. Aitor FERNÁNDEZ, “Bruselas se inhibe en el proceso sancionador por Isla Valdecañas”, en El Periódico de Extremadura de 29 de enero de 2010, artículo accesible en http://www.elperiodicoextremadura.com/noticias/extremadura/bruselas-se-inhibe-en-proceso-sancionador-por-isla-valdecanas_489884.html

ambiental con los desarrollos urbanísticos²⁵, además de regular una “homologación” de los instrumentos urbanísticos que comportase la declaración de su adecuación a la legalidad²⁶. En aplicación de esta reforma, por Acuerdo de 30 de mayo de 2011 por el que se somete a información pública el inicio del procedimiento de homologación del Proyecto de Interés Regional denominado “Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas”, mediante solicitud presentada ante la Dirección General de Urbanismo y Ordenación del Territorio (DOE núm. 108, de 7 de junio de 2011). Finalmente se publica la Resolución de 28 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente la homologación del Proyecto de Interés Regional denominado “Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas” (DOE núm. 185, de 7 de junio de 2011).

El Plan de Gestión de la ZEPA de Valdecañas fue aprobado por Orden de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de 11 de diciembre de 2012 por la que se aprueba el Plan de Gestión de la ZEPA “Embalse de Valdecañas” (DOE núm. 143, de 18 de diciembre de 2012).

No obstante, en marzo de 2013, el Pleno del Ayuntamiento de El Gordo aprobó la modificación puntual del Plan General Municipal en lo relativo al Sector SE-05, que ocupa por completo la Isla de Valdecañas, debido a que la crisis económica habría hecho inviable el hotel de cinco estrellas inicialmente previsto, por lo que se permite reconvertir parte de la zona hotelera en viviendas, que se sumarán a las ciento ochenta y cinco villas ya construidas²⁷.

Pese a la confirmación de las sentencias anulatorias por el Tribunal Supremo, su ejecución se presenta sumamente compleja, no habiendo ni siquiera constancia de

25. Art. 11.3: «Dentro de la categoría de suelo no urbanizable protegido, el Plan General Municipal deberá, a su vez, distinguir entre: 3.1. Suelo no urbanizable de protección ambiental, natural, paisajística, cultural o de entorno, por razón de los valores, naturales o culturales, que en ellos se hagan presentes, al que deberá adscribir en todo caso: (...)

b. Los terrenos que deban ser objeto de un régimen especial de protección por estar incluidos en la Red de Áreas Protegidas de Extremadura, siempre que los correspondientes instrumentos de planificación que los declaren o regulen establezcan expresamente su incompatibilidad para ser objeto de transformación urbanística, en la variedad específica de protección natural.

La mera inclusión de unos terrenos en la Red Ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental. (...)».

26. Disposición adicional única: «1. Los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta Ley podrán ser homologados a fin de que incorporen la declaración de su adecuación a preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura modificados tras su entrada en vigor por ésta u otras reformas anteriores. (...)

27. Vid. el artículo “La crisis deja a Marina Isla de Valdecañas sin su hotel de gran lujo”, publicado en El Periódico de Extremadura de 2 de mayo de 2013, artículo accesible en http://www.elperiodicoextremadura.com/noticias/extremadura/crisis-deja-marina-isla-valdecanas-hotel-gran-lujo_730149.html

que se hayan paralizado los trabajos de urbanización y edificación, que en buena parte se encuentran ya concluidos.

2. UNA CUESTIÓN INCIDENTAL: LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS URBANÍSTICAS Y AMBIENTALES Y LA POSTURA RESTRINGIDA RESPECTO A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS ANULATORIAS DE INSTANCIA

El Tribunal Supremo viene sosteniendo una postura que, para favorecer la ejecución de las sentencias anulatorias en materia urbanística, admite incluso la legitimación para solicitar la ejecución a quién no ha sido parte en el proceso, incluso por quien no se ve afectado por la sentencia recaída, en nombre de la acción pública en materia urbanística.

Esta postura parte de lo establecido en la controvertida –fue objeto de un muy razonado voto particular suscrito por doce magistrados– Sentencia del Pleno de la Sala de lo contencioso-administrativo de 7 de junio de 2005²⁸, en la que se trataba de la demolición de una iglesia debido a un incumplimiento de la normativa sobre distancias, pero en la que quienes instaron la ejecución de la sentencia no fueron los recurrentes –que habían llegado a una solución extraprocésal para evitar la demolición–, sino terceros que invocaron su condición de afectados. La misma doctrina se mantiene en un caso de ruido excesivo, provocado por el tráfico aéreo del Aeropuerto de Barajas, en la Sentencia de la Sección 7ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2013²⁹, que también se basa en la condición de afectados de quienes instan la ejecución. Doctrina que ha sido reiterada con posterioridad por la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo en asuntos urbanísticos al menos en dos ocasiones³⁰. Es especialmente relevante la Sentencia de 23 de abril de 2010, en cuanto se basa en la existencia de acción pública para la tutela de la legalidad urbanística (fundamento séptimo):

«... es pública la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística y de los planes, según dispone el artículo 304 del TR de la Ley del Suelo de

28. Sentencia del Pleno de la Sala de lo contencioso-administrativo de 7 de junio de 2005, recurso núm. 2492/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez.

29. Recurso de casación núm. 6980/2010, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

30. Sentencia de 23 de abril de 2010, recurso de casación núm. 3648/2008, ponente Pilar Teso Gamella, a propósito de la anulación parcial de la revisión del PGOU de Madrid, en lo relativo a las UZI 0/07 “Montecarmelo” (PAU II-2), UZI 0/08 “Las tablas” (PAU II-3) y UZI 0/09 “Sanchinarro” (PAU II-4), al API 09/15 “Cerro de los Gamos” y al APR 09/02 “Camino de los Caleros”. El Tribunal Supremo rectifica la posición del tribunal de instancia establecida mediante auto y reconoce legitimación para instar la ejecución a varias asociaciones ecologistas que no habían sido parte en el proceso.

En la posterior Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo de 22 noviembre 2011, recurso de casación núm. 4985/2010, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, con cita de la primera sentencia de 2009, se afirma que las partes en el proceso de ejecución definitiva de las sentencias no tienen que ser las mismas que las del proceso declarativo, pues es suficiente que se trate de personas afectadas por dicha sentencia, conforme a los artículos 72.2 y 104.2 LJ (fundamento tercero).

1992. *La trascendencia de la protección de la legalidad urbanística que ha llevado al legislador a ampliar la legitimación que tal reconocimiento general comporta, en lo que se refiere a su acceso a órganos jurisdiccionales, pues recordemos que tal previsión se extiende no sólo a nuestro orden jurisdiccional, sino también ante los órganos administrativos, debe tener alguna consecuencia en el recurso contencioso administrativo tanto en la fase declarativa como en la ejecución de lo decidido. Y es que tal legitimación conferida para la protección urbanística ha de extenderse y proyectarse también, para ser consecuentes con las razones que avalan tal reconocimiento, a la fase de ejecución en la medida que pretenda que lo acordado en sentencia firme sea cumplido.* Las mismas razones, por tanto, que permiten su presencia en el proceso para obtener una resolución judicial sobre el asunto, alcanzan a la ejecución para hacer que efectivamente se verifique lo decidido.

Pues bien, una vez que esta Sala viene reconociendo a las personas afectadas la posibilidad de personarse en la ejecución cuando no han sido parte en el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de junio de 2005 citada y dictada en el recurso de casación nº 2492/2003), y reconocida también la acción pública en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico para la protección de la legalidad tanto como legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de febrero de 2000 dictada en el recurso de casación nº 5187/1994), como para personarse en la ejecución (sentencia de 26 de enero de 2005 dictada en el recurso de casación nº 6867/2001), resulta forzoso concluir que la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia».

Esta posición contrasta con la francamente timorata mantenida a propósito de la ejecución provisional de sentencias anulatorias recurridas en casación. La argumentación de este diferente tratamiento se basa, puede adelantarse, en el diferente tenor literal entre el art. 72.2 LJ (“La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas”) y el art. 91.1 (“Las partes favorecidas por la sentencia podrán instar su ejecución provisional”).

La práctica establecida parece ser que las medidas cautelares, en caso de ser obtenidas, comportan de forma casi necesaria la prestación de una caución o cautela, habitualmente denominada “contracautela”, convirtiendo en automático algo que en la Ley se configura como una mera posibilidad³¹. Dadas las cuantías que se manejan en los desarrollos urbanísticos, esto convierte la medida cautelar en una posibilidad teórica. Pero también existen dificultades para la simple ejecución provisional de las sentencias de primera instancia cuando anulan un plan o proyecto urbanístico, dificultad acrecentada por la interpretación jurisprudencial que niega legitimación al Ministerio Fiscal para instarla.

31. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJ), art. 133.1: “Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos”.

Esto es lo que ha sucedido en el caso Valdecañas, en el que por Auto de 14 de noviembre de 2013³² el Tribunal Supremo confirmó la falta de legitimación del Ministerio Fiscal para instar la ejecución provisional, con base en un doble argumento. El primero, contingente: para poder solicitar la ejecución provisional es preciso haber sido previamente parte en el proceso, lo que no se daba en este caso, en que el Ministerio Fiscal se personó con posterioridad a que recayera la sentencia de instancia. Pero, segundo, con carácter estructural: el Ministerio Fiscal por definición no puede tener la consideración de parte “favorecida” por el fallo, puesto que su único interés es la defensa de la legalidad (fundamento quinto):

«... el Ministerio Fiscal no fue parte en el proceso de instancia y, de hecho, la cuestión litigiosa se centra en la admisión o no de su personación, con posterioridad a la sentencia, en el incidente de ejecución provisional de la misma y, además, tampoco puede entenderse que haya sido “favorecido por el fallo”. En éste sentido, es claro el diferente alcance de la legitimación para conseguir la plena ejecución de las sentencias que en el art. 109.1 LJCA se atribuye, además de a las partes procesales “a las personas afectadas por el fallo”, mientras que, el art. 91, a propósito de la ejecución provisional” al referirlo exclusivamente a las “partes favorecidas por la sentencia” lo limita a las partes procesales.

Por otra parte, la exigencia de que se trate de “partes favorecidas por el fallo” se refiere al cumplimiento, siquiera sea de manera provisional hasta que la sentencia sea firme, de una determinada situación jurídica individualizada de la que el instante de la ejecución provisional de la sentencia es acreedor por razón de la propia sentencia recurrida.

Sin embargo, *el Ministerio Fiscal con independencia de su amplia legitimación en defensa de la legalidad no es, propiamente favorecido por el fallo, precisamente por su posición de órgano imparcial.* Esa configuración le otorga legitimación para intervenir en los procesos que determine la Ley, ex art. 19 f) LJCA, ejercitando las acciones procesales procedentes en defensa del interés público pero más restringida es la posibilidad de su intervención en la ejecución de las sentencias y aunque se ha reconocido la vigencia de la acción pública para personarse en la ejecución de las sentencias recaídas en materia urbanística (sentencias de 26 de enero de 2005, recurso de casación 6867/2001, y 23 de abril de 2010, recurso de casación 3648/2008), cuestión distinta es que ese mismo alcance se proyecte para que el Ministerio Fiscal pueda solicitar la ejecución provisional de las sentencias, a la vista de lo dispuesto por el LJCA y su interpretación jurisprudencial.

A esta conclusión no se opone la Disposición Adicional Octava de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental en la que se establece que “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Ministerio Fiscal estará legitimado en cualesquiera procesos contencioso-administrativos que tengan por objeto la aplicación de esta ley».

Esta posición del Tribunal Supremo no es estrictamente novedosa, sino que viene siendo mantenida desde la sentencia de la propia Sección 5ª de la Sala de lo conten-

32. Ponente Mariano de Oro-Pulido y López.

cioso-administrativo de 18 de marzo de 2009³³, habiendo sido reiterada al menos en otras dos sentencias³⁴.

No obstante, debe destacarse que la Sentencia de 18 de marzo de 2009 no se refiere al Ministerio Fiscal, sino a un ayuntamiento que no han sido parte en el proceso que ha dado lugar a la anulación en instancia, por lo que el esfuerzo argumentativo se dirige a argumentar las diferencias con lo resuelto por el Tribunal Supremo en la ya citada Sentencia del Pleno de 7 de junio de 2005 (fundamento sexto in fine):

«... el artículo 72 que regula los efectos de las sentencias, cuando se refiere, en el apartado 2, a las que se anulen una disposición o acto nos indica que producirán efectos para “todas las personas afectadas”. La expresión “personas afectadas” no puede ser asimilada a la de “parte favorecida”. Así es, la segunda expresión contenida en el artículo 91.2 de la LJCA alude a una cualidad de la que carece la primera, pues la persona no se identifica con la “parte” que suma a aquella su posición concreta en el proceso. Además, la persona “afectada” o concernida del artículo 72.2 alude a un término neutro que comporta que los efectos de la sentencia le alcanzan, ignorándose en qué sentido le afectan, mientras que el artículo 91.2 de la LJCA es sustancialmente diferente, porque nos pone de relieve el beneficio que experimenta la parte, al indicarnos que ha sido “favorecida” por la sentencia.

Las diferencias que acabamos de exponer ponen de relieve que el caso examinado versa únicamente sobre el alcance del artículo 91.2 de la LJCA, y, por tanto, resulta ajeno a lo resuelto por esta Sala en Sentencia del Pleno de 7 de junio de 2005 (recurso de casación nº 2492/2003) que comparaba los incisos primeros de los números 2 y 3 del artículo 72 de la LJCA a los efectos de la ejecución definitiva. Téngase en cuenta que la legitimación en tales casos es más amplia, por aplicación de los artículos 72 y 104 de la LJCA, pues se trata de garantizar que la decisión judicial se cumpla».

De igual modo, quien insta la ejecución provisional en el asunto que da lugar a las también citadas sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 y 14 de enero de 2010 son asociaciones ecologistas que solicitan la ejecución provisional de la sentencia anulatoria de la revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de las Navas del Marqués en cuanto clasificaban como suelo urbanizable delimitado la totalidad de los terrenos comprendidos en el Sector SUZD-4 “Ciudad del Golf”. La decisión del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de acordar una ejecución provisional es recurrida por la promotora inmobiliaria y por la Junta de Castilla y León, recurso que es estimado sobre la única base de la falta de legitimación de las entidades que habían instado la ejecución provisional.

33. Recurso de casación núm. 1104/2007, ponente Pilar Teso Gamella. La cuestión debatida era la ejecución provisional de la sentencia que había anulado el Proyecto de Incidencia Supramunicipal para la gestión de residuos urbanos en Arazuri y Góngora. Respecto a la cuestión de fondo, el recurso de casación fue desestimado por STS de 7 de octubre de 2009, recurso de casación núm. 1570/2005, ponente Rafael Fernández Valverde.

34. En las sentencias se la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo de 11 de mayo de 2009, recurso de casación núm. 3924/2007, ponente Eduardo Calvo Rojas, y 14 de enero de 2010, recurso de casación núm. 5228/2007, ponente Pedro José Yagüe Gil.

No obstante, la extensión de la doctrina que veta la extensión de legitimación para instar la ejecución provisional a quien no ha sido parte, establecida para entidades privadas, al Ministerio Fiscal parece que no debería haber sido considerada una aplicación automática y habría requerido de algo más de elaboración.

3. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: LAS CATEGORÍAS DE SUELO NO URBANIZABLE Y EL ALCANCE DEL RÉGIMEN BÁSICO QUE ESTABLECE EL CARÁCTER REGLADO

El Tribunal Supremo aborda el caso Marina de Valdecañas en dos sentencias del mismo día, 29 de enero de 2014, en las que se resuelven sendos recursos de casación (números 2419/2011 y 2940/2011) y cuyos ponentes son Eduardo Calvo Rojas y José Suay Rincón. No obstante, la segunda de las sentencias citadas remite gran parte de su argumentación a la primera, que cita extensamente. En consecuencia, es también a esa primera sentencia a la que se hace referencia en las líneas que siguen.

Lo recurrido en casación por la Junta de Extremadura, los Ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, y por una entidad privada, la mercantil “Marina Isla Valdecañas, S.A.”, era la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 9 de marzo de 2011 (recurso contencioso-administrativo 561/2007). La sentencia recurrida, por la que se estimó el recurso presentado por una asociación ecologista, se basó en tres órdenes de argumentos. Primero, la falta de motivación del interés regional y de la compatibilidad con la protección ambiental. Segundo, la incompatibilidad con la legislación básica de la reclasificación del suelo no urbanizable de especial protección a urbanizable. Tercero, la nulidad del estudio de impacto ambiental por no incluir un estudio de alternativas.

El Tribunal Supremo no entra en la regulación que se hace en la legislación extremeña de los Planes de Interés Regional, coincide sucintamente en la necesidad de que la evaluación ambiental contenga un estudio de posibles alternativas, citando al efecto su propia jurisprudencia (fundamento décimo in fine), pero pone el énfasis de su argumentación en el régimen del suelo no urbanizable (fundamento noveno):

«Una jurisprudencia muy consolidada viene declarando que el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril –incluso en el período en el que estuvo suprimido de dicho precepto el inciso “... así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano”– otorga a la Administración autora del planeamiento *un margen de discrecionalidad para clasificar el terreno como suelo no urbanizable a fin de excluirlo del proceso urbanizador*. (...). Dicho de otro modo, se reconoce a la Administración un amplio margen de discrecionalidad a la hora de decidir que un terreno que anteriormente estuviese clasificado como suelo no urbanizable común pase a tener la clasificación de urbanizable a fin de hacer posible su incorporación al proceso urbanizador.

Las cosas son distintas cuando concurren circunstancias o están presentes valores que hacen procedente y preceptiva la clasificación del terreno como suelo no urbanizable. El caso más claro, aunque no el único, es el de los terrenos sujetos a algún régimen de especial protección, conforme a lo previsto en el artículo 9.1 de la Ley 6/1998. (...) Por tanto, en el esquema de la normativa estatal básica, interpretada por la jurisprudencia en los términos que

acabamos de exponer, *no hay duda de que la clasificación del terreno como suelo no urbanizable tiene carácter reglado cuando concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 9.1 de la Ley 6/1998* (es decir, cuando se trate de terrenos “que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público”). Pues bien, *la inclusión de los terrenos, de acuerdo con la normativa comunitaria europea, en una Zona de Especial Protección de las Aves (ZEPA) o en el ámbito de un Lugar de Interés Comunitario (LIC) y su afectación a la Red Natura 2000 comporta la sujeción de esos terrenos a unos regímenes de protección que, de conformidad el artículo 9.1 de la Ley 6/1998 que estamos examinando, determina que sea preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección*. Sobre esta conexión o vinculación entre afectación a la Red Natura 2000 y la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección pueden verse, entre otras, nuestras sentencias de 20 de mayo de 2011 (casación 3865/2007) y 20 de octubre de 2011 (casación 5145/2007). En fin, aunque no es de aplicación a este caso por razones temporales, *parece oportuno también que el artículo 13.4 del Texto Refundido de la Ley del suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (ahora, artículo 8.4, tras la modificación del citado texto refundido operado por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), si bien no se expresa ya en términos de clasificación urbanística, mantiene ese principio de necesaria preservación de los valores ambientales que sean objeto de protección y de respeto a la delimitación de los espacios naturales protegidos o espacios incluidos en la Red Natura 2000*.

Pero, además, la clasificación reglada o *ex lege* del suelo no urbanizable no opera únicamente respecto de aquellos terrenos a los que se refiere el artículo 9.1 de la Ley 6/1998, esto es, los que están sujetos a algún régimen de protección especial. *Como señala la sentencia de esta Sala de 25 de marzo de 2010 (casación 5335/06), aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1 (artículo 9.2 de la Ley 6/1998, primer inciso). En este caso la consideración de suelo no urbanizable no será una consecuencia directa y automática derivada del hecho de estar sujeto el terreno a un régimen especial de protección –supuesto del artículo 9.1– sino que requerirá una ponderación de los valores y circunstancias concurrentes, lo que inevitablemente comporta un cierto margen de apreciación; pero la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino reglada, de modo que, si se constata que concurren tales valores, será preceptivo asignar al terreno tal clasificación*.

En fin, como tuvimos ocasión de recordar en dos sentencias dictadas por esta Sala con fecha 8 de abril de 2013 (recursos de casación 7031/2009 y 4378/2010), en ese esquema establecido en la normativa estatal –que dado su carácter de norma básica es de obligada observancia– deben encontrar acomodo las diversas categorías de suelo no urbanizable que contemple la legislación urbanística (autonómica), aunque ésta utilice una sistemática distinta a la de aquélla –se referían las dos sentencias a la legislación urbanística andaluza– y presente entremezclados, como si fueran equivalentes, supuestos en los que la clasificación de suelo no urbanizable es reglada (no urbanizable de especial protección) junto a otros en los que es discrecional (no urbanizable común)».

Planteadas así las cosas, los intentos de convalidación legislativa del PIR de Valdecañas tienen muy escaso recorrido: puede darse por convalidada la falta de adecuación a

la normativa sobre proyectos de interés regional, pero muy difícilmente podrá eludirse una regulación del suelo no urbanizable especialmente protegido que el Tribunal Supremo liga directamente a la legislación básica y que, aclara, considera que ha tenido continuidad tras la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y del vigente Texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

CANTÓ LÓPEZ, María Teresa (2009): “La inaplicación del silencio positivo como vía para la obtención de licencias urbanísticas *contra legem* (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009)”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 34, págs. 449-480.

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2013): “Jurisprudencia contencioso-administrativa: nuevos desarrollos de la protección del suelo no urbanizable y de la tutela cautelar”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, dirigido por F. LÓPEZ RAMÓN, Pamplona, Aranzadi, págs. 265-307, esp. págs. 266-284.

LOZANO CUTANDA, Blanca, SÁNCHEZ LAMELAS, Ana y PERNAS GARCÍA, Juan José (2012): *Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada: doctrina, textos legales anotados y jurisprudencia*, Madrid, Editorial La Ley-Wolters Kluwer.

MONTAÑÉS CASTILLO, Lourdes Yolanda (2012): “Silencio “*contra legem*” en materia de licencias urbanísticas. Una nueva vuelta de tuerca a la doctrina legal del Tribunal Supremo a propósito del proceso de modernización de las administraciones”, en *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, coord. por Eduardo García de Enterría Martínez-Carande, Ricardo Alonso García, vol. 1, págs. 1727-1750.

SANZ RUBIALES, Iñigo (2006): “Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico”, en *Revista de administración pública* núm. 171, 2006, págs. 181-214.

